

PRESENTACIÓN DEL LIBRO *LA TOLERANCIA EN EL DERECHO*

María José Roca Fernández

mjroca@der.ucm.es

¿Qué puede decir la autora del libro *La tolerancia en el Derecho* sin abordar la exposición de su contenido? Me limitaré a esbozar unas pinceladas acerca de dos aspectos. Uno es el contexto en el que se gestó esta monografía: el *Sitz im Leben*, que dirían los filósofos alemanes (para entender cualquier pensamiento hay que conocer el lugar en la vida, la perspectiva, la atalaya desde la que lo ve el pensador), y el otro es fondo de la obra: esto es, las tres cuartas partes del iceberg que no se ven.

Vamos con el primero: el *Sitz im Leben*, el contexto académico en el que se han escrito los distintos capítulos de esta monografía, es el de los seminarios que se imparten en las facultades humanísticas alemanas. Como es sabido, la concepción universitaria humboldtiana tiene como una de sus líneas maestras la unidad entre investigación y docencia (*die Einheit von Forschung und Lehre*). Los seminarios de las facultades humanísticas son considerados como el *sancta sanctorum* del diálogo científico. No se concibe que un texto salga a la luz sin que haya sido aquilatado, meditado y revisado *durch und durch* en la defensa oral de lo que se propone. De este modo de hacer, que he procurado reproducir a través de los seminarios interdisciplinares que organiza hoy la Asociación Interdisciplinar de Derecho Público, es un privilegiado beneficiario el volumen *La tolerancia en el Derecho*. En los seminarios en los que este texto ha sido discutido han estado presentes sucesivamente los profesores Hain, hoy catedrático de la Universidad de Colonia, entonces en plena redacción del volumen que dedica al estudio de los principios constitucionales en la Ley Fundamental alemana (*Die Grundsätze des Grundgesetzes*, Baden-Baden, 1999); Grotte, hoy investigador del Instituto Max-Planck de Derecho internacional público con sede en Heidelberg; Schmitz, que hoy, por encargo del Servicio Alemán de Intercambio Académico, enseña Derecho público alemán en la Riga Graduate School of Law; Schmidt, hoy catedrático en la Universidad de Potsdam y que entonces escribía su monografía sobre los deberes fundamentales (*Grundpflichten*, Baden-Baden, 1999).

Las cuestiones relativas al Derecho español las he podido contrastar con colegas de la disciplina como la profesora Combalía, catedrática en la Universidad de Zaragoza; administrativistas de la talla del profesor Luis Míguez, hoy decano de la Facultad de Derecho de Santiago de Compostela, y con especialistas en Filosofía del Derecho como la profesora Pilar Allegue. Una especial deuda de gratitud tiene el lector con mis discípulos (la profesora Beatriz González Moreno, el profesor Alejandro González-Varas Ibáñez y la doctoranda Olaya Godoy Vázquez), que tantas veces han sabido posponer sus propias ocupaciones para facilitarme material bibliográfico o fuentes, cuando lo he necesitado, para corregir pruebas, y, sobre todo, para darme su fundada opinión crítica siempre que ha sido conveniente.

«Lanza tu corazón sobre los obstáculos y tu caballo irá detrás» es el lema, la divisa de una escuela de equitación de mi tierra. Aquí los obstáculos han sido muchos, porque los campos de investigación han sido muy variados y la bibliografía consultada muy amplia. He podido saltar los obstáculos, porque detrás he tenido no a un caballo, sino a un caballero de inteligencia vigorosa que me ha alentado, orientado y suplido, cuando era necesario. En el cine hay siempre un especialista que suplanta al protagonista en todas las escenas difíciles. Si hoy puedo ser protagonista es porque el profesor Christian Starck ha sido el especialista siempre que el guión lo requería. Es justo manifestarle públicamente mi agradecimiento.

La semilla intelectual necesita de medios económicos para germinar y llegar a dar su fruto. Desde este punto de vista, todo este trabajo ha sido posible gracias a la Fundación Alexander v. Humboldt. Así pues, esta Fundación del Ministerio alemán de Asuntos Exteriores, la concepción humboldtiana de la Universidad y la personalidad intelectual y humana de Christian Starck (la persona que más ha influido en mi vida intelectual) constituyen el trípode, el *Sitz im Leben*, sobre el que se asienta la autora.

He permanecido fiel a las intuiciones primeras, que he ido desarrollando lentamente a lo largo de mi evolución intelectual. Por ello, cuando el Excmo. Sr. Pau —a quien el libro se lo debe todo en lo material— me sugirió que publicara un volumen con todos los artículos que habían aparecido dispersos en distintas revistas sobre la tolerancia, me pareció que era lícita esta presentación orgánica, siempre que no se pretendiera reducirla a sistema, con todas las connotaciones de cosa cerrada y acabada que el término sistema encierra, pues continuó abierta a un mejor reconocimiento de la realidad y a la apreciación de nuevas realidades. Espero continuar siendo fiel a la metodología de este volumen, al modo de hacer que me pare-

ce más fecundo: el estudio interdisciplinar del Derecho. Por ese sendero metodológico espero seguir transitando en el futuro.

El contenido del libro, la cuarta parte del iceberg que aflora a la superficie, queda a disposición de todos los lectores. Voy a anotar ahora lo que no está en el libro: las tres cuartas partes sumergidas. No está el tratamiento jurídico de la tolerancia entre arrianos y católicos en la época visigoda en España. Los historiadores del Derecho están interesados en ello. Es una temática que el profesor Orlandis apunta en su libro *Semblanzas visigodas* (Madrid, 1992), pero que —hasta donde mi conocimiento alcanza— aún no ha sido estudiada de modo monográfico. Ésta es una de las cuestiones históricas pendientes.

Otra cuestión pendiente de estudio en la bibliografía en castellano son las consecuencias de las medidas de tolerancia en todas las instituciones del Imperio. Por ejemplo, en el Tribunal Superior (*Reichskammergericht*) fue necesaria la creación de una nueva sala de modo que, al haber dos, una pudiera ser presidida por un católico y otra por un protestante; en la Dieta, las decisiones que afectaban a cuestiones confesionales (que eran multitud en aquella época) dejaron de votarse por mayoría entre los representantes de los Estamentos (*Reichstände*), y fue necesario consensuarlas entre el *corpus catholicorum* y el *corpus evangelicorum*. Seguramente después del amplio volumen sobre la tolerancia, que está coordinando el profesor Alvarado (discípulo de profesor Escudero), y que es un proyecto de investigación conjunto con la Universidad de Messina, pocas cosas puntuales faltarán por estudiar, y tal vez todo esto no sea ya necesario.

Pero el gran problema de la tolerancia es el de fijar sus límites, de ahí que su estudio ponga de manifiesto la urgencia de abordar las consecuencias de la certera y conocida afirmación de Böckenpforte: «el Estado social y democrático de Derecho vive de unos valores que él mismo no puede garantizar». Tal vez los límites de la tolerancia vengan marcados por los valores que fundamentan el ordenamiento jurídico. En este sentido, falta también en la monografía una reflexión conclusiva amplia. El tema de fondo que subyace a toda la legislación, y en general a cualquier medida de tolerancia, sea o no legislativa, es la cuestión de los valores en el Derecho. «En lo que atañe al Estado constitucional, en el trato con sus ciudadanos, están garantizados los derechos fundamentales, lo cual significa que las leyes deben respetar esos derechos fundamentales. Ahí no hay lugar para la tolerancia. Cuando el Estado tolera conductas que la ley prohíbe con carácter general, y que considera incluso delito, esto no es tolerancia,

sino debilidad del Estado, y con ello se lesiona la igualdad entre los ciudadanos», como expone en el prólogo Christian Starck.

El estudio de la tolerancia pone de manifiesto, sin proponérselo, que en la base de todo ordenamiento jurídico subyace un sistema de valores. Ningún sistema jurídico puede quedar reducido a un mero conjunto de normas formales, cuya justificación se reduciría al cumplimiento de determinadas reglas procedimentales. Decía Alexander Solzhenitzyn en su obra *Archipiélago GULAG*: «la verdad se cuela por todas partes». Y ésta es la impresión que he tenido al estudiar la tolerancia, que la verdad de la fundamentación del Derecho en un sistema de valores «se cuela» por todas partes.

Que esos valores han de ser objetivos, o si se prefiere indisponibles, es inherente al mismo concepto de valor. Si los valores que subyacen y sustentan al ordenamiento jurídico quedan por entero a disposición de las reglas formales del Derecho, entonces ya no son valores que sirvan de fundamento alguno.

Cuando la libertad individual dentro de un ordenamiento jurídico es garantizada sin referencia alguna a límites objetivos, admitiendo quizá como único límite la libertad subjetiva de los otros, entonces resulta ser cierta la consideración que me decía en una ocasión el profesor Muguerza: María, me sobran razones para justificar la desobediencia al Derecho, lo que me cuesta encontrar es la razón que justifique la obediencia al Derecho. Estos temas de fondo no pueden abordarse más que a través de sucesivas aproximaciones, y son más propios de un trabajo de plena madurez intelectual, que yo todavía no he alcanzado. Confío en que no me falte la ilusión, el estímulo y ayuda de tantos y tan buenos colegas como los que he mencionado, para abordarlo en años sucesivos.

Agradezco al académico Excmo. Sr. Pau el que haya propiciado que la edición corriera a cargo del prestigioso Colegio de Registradores de España. A él agradezco también en buena parte la cuidada presentación del volumen. Él me ayudó a elegir el óleo que se reproduce en la portada del *Juramento de la Paz de Westfalia en Münster* del pintor neerlandés Gerard Terboch (1617-1681). Que el acto de presentación se haya celebrado en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación ha sido también sugerencia suya. Todo esto para mí tiene un valor especial, porque tiene lugar en mis primeros años en Madrid, en los que, lógicamente, estoy abriéndome camino, estoy haciéndome el *Sitz im Leben*.